

Решение

по делу № 029/05/18-899/2023

Резолютивная часть оглашена «12» октября 2023 года

Решение в полном объеме изготовлено «12» октября 2023 года г. **Архангельск**

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее по тексту – Архангельское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии	-	заместитель руководителя-начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
Члены Комиссии:	-	главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
	-	ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России,

рассмотрев дело № 029/05/18-899/2023, возбужденное 14.09.2023 в отношении общества с ограниченной ответственностью «Т» по признакам нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие:

- - - заявителя — <...>,
 -
 -
 -

■ в присутствии:

- представителя ООО «Т» по доверенности № ... <...>

УСТАНОВИЛА:

14.07.2023 в адрес Архангельского УФАС России из ФАС России поступило заявление гражданина <...> (далее — <...>, Заявитель) о телефонном звонке рекламного характера, поступившего 03.07.2023 в 12:56 на его абонентский номер

<...> с номера <...>, согласия на получение, которого Заявитель не давал.

В качестве доказательства Заявителем представлена аудиозапись следующего содержания:

«- Алло. Алло.

- Здравствуйте. Меня зовут Ю, я сотрудник компании «Т». Вам удобно сейчас говорить?

- Что вы хотите?

- Звоним Вам с предложением переноса номера в компанию «Т» на выгодных условиях, с тридцатипроцентной скидкой на абонентскую плату по тарифному плану «мой онлайн» или «мой онлайн плюс». Если интересно, могу и детально рассказать об условиях.

- Вы хотите услуги связи предложить?

- Перенос номера из М вашего номера в компанию «Т».

- А вы с какой компании? С «Т» или с какой-то третьей сторонней организации?

- «Т».

- Именно с «Т»? Или все-таки это какая-нибудь «ОООшка»?

- Четвертый раз, «Т». Из компании «Т».

- С какого региона?

- Мы по России работаем.

- Я понял. На этот номер больше не звоните.»

Согласие на получение рекламного звонка Заявитель не давал, в связи с чем, по его мнению, имеются признаки нарушения требований ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

В соответствии с данными <https://zniis.ru> телефонный номер <...> выделен оператору обществу с ограниченной ответственностью «Т» (далее — ООО «Т», Общество, Оператор).

ООО «Т» в адрес Управления сообщило, что не подтверждает поступивший звонок, оборудованием оператора спорный звонок 03.07.2023 в 12:56 на абонентский номер Заявителя не зафиксирован. А также, что абонентский номер <...> в настоящее время никому не выделен в пользование и не используется.

На запрос Архангельского УФАС России ПАО «М» подтвердило поступивший телефонный звонок, направленный 03.07.2023 в 12:56 на абонентский номер Заявителя <...> (оператор ПАО «М») с номера <...> (подтверждается детализацией).

На повторный запрос Управления ООО «Т» представило следующую информацию.

В результате проверки установлено, что при первичном предоставлении информации ООО «Т» на запрос антимонопольного органа при выгрузке информации из базы данных Оператора произошёл технический сбой: абонентский номер <...> отобразился в статусе «неактивен».

По итогам дополнительно проведенной проверки установлено, что оборудованием оператора ООО «Т» указанный в запросе звонок 03.07.2023 в 12:56 ч. с абонентского номера <...> на абонентский номер заявителя <...> зафиксирован. Данный звонок был осуществлен сотрудником направления по развитию и сохранению клиентов в каналах продаж и сервиса ООО «Т». Указанный номер <...> является технологическим номером компании ООО «Т», поэтому ООО «Т» не заключает отдельного договора на пользование данным номером

Кроме того, 28.06.2023 заявитель <...> обратился в ООО «Т» с заявкой на перенос его абонентского номера <...> из сети оператора ПАО «М» в сеть оператора ООО «Т». Перенос был успешно завершён 06.07.2023, в настоящее время абонентский номер <...> обслуживается в сети ООО «Т».

Поскольку при оформлении заявки на перенос номера <...> абонент указал в качестве контактного абонентский номер <...>, то 03.07.2023 сотрудниками ООО «Т» был совершен звонок на номер <...> с предложением перенести и этот номер в сеть ООО «Т»

По мнению ООО «Т», предложение заинтересовало заявителя <...>, поскольку на следующий день, 04.07.2023, он оформил заявку на перенос номера <...> из сети оператора ПАО «М» в сеть ООО «Т», что подтверждается записью звонка. Однако, по истечении срока, установленного для переноса номера, <...> по не установленным причинам в выбранный им салон связи не обратился, сим-карту по заказу не забрал. На звонок сотрудника ООО «Т» с уточнением о причинах, по которым <...> не забрал свой заказ и его актуальности, заявитель никаких комментариев не предоставил.

Вместе с тем, ООО «Т» полагает, что в действиях <...> усматриваются признаки злоупотребления правом, что не допустимо в силу статей 1, 10 Гражданского кодекса РФ.

Также ООО «Т» обращает внимание, что из анализа размещенных в публичном доступе сведений (картотека судебных дел и прочее) следует, что <...> регулярно обращается с жалобами в различные надзорные органы, в т.ч. Архангельское УФАС, с различными жалобами, а также является участником большого количества судебных дел. При этом <...> периодически переносит свои абонентские номера по MNP от одного оператора связи к другому, подавая жалобы на всех операторов. ООО «Т» представляется, что демонстрируемое заявителем поведение свидетельствует о том, что реальной целью его жалобы является не восстановление его якобы нарушенных прав и законных интересов, а иные цели.

Вместе с тем, на дополнительный запрос Архангельского УФАС России ООО «Т» к ранее указанной информации пояснило, что готовы подтвердить вышеуказанные обстоятельства записью телефонного разговора с заявителем в случае, если со стороны антимонопольного органа будет предоставлено в адрес ООО «Т» согласие <...> на разглашение сведений, составляющих тайну связи (телефонных

соединений) за указанный период.

Согласно данным о принадлежности номеров операторам связи, полученным из официального источника – ФГБУ НИИ Радио на сайте <https://www.niir.ru/bdprn/bdprn-proverkaomega/>, абонентский номер заявителя <...>, на момент подготовки, входит в ресурс нумерации ООО «С» (Архангельская область и Ненецкий АО).

В соответствии с п. 7 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Правила №1922), утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы.

В силу п. 3 и 4 Правил дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая изложенное, при поступлении на электронную почту территориального органа письма, содержащего заявление гражданина о нарушении ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», от отправителя «ФАС России» (адрес электронной почты: delo@fas.gov.ru), такое заявление подлежит рассмотрению по существу получившим его территориальным органом в установленный законом срок.

Учитывая изложенное, при поступлении в адрес территориального органа письма, содержащего заявление гражданина о нарушении ст. 18 ФЗ «О рекламе», такое заявление подлежит рассмотрению по существу получившим его территориальным органом в установленный законом срок.

На определение о возбуждении дела № 029/05/18-899/2023 от 14.09.2023 ООО «Т» представило аналогичные письменные пояснения, поступившим ранее в адрес Управления.

В заседании 12.10.2023 Комиссии Архангельского УФАС России представитель ООО «Т» не согласился с вынесенным определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и поддержал доводы Общества, представленные ранее в письменных пояснениях.

Кроме того, представитель Общества факт звонка на абонентский номер Заявителя <...> с абонентского номера <...> сотрудником ООО «Т» не отрицает, а также предварительного согласия <...> у Общества не имеется.

Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их

совокупности, и при этом не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения настоящего дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к ФЗ «О рекламе» следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна

формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услуги связи оператора ООО «Т», имеет целью формирование и поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке, т.е. отвечает законодательному определению рекламы, приведенному в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 11 ст. 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

Согласно п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно поступившему заявлению <...>, владельца телефонного номера <...>, согласие на получение рекламы он не давал, в связи с чем усматриваются признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от

конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Заявитель указал, что согласия на распространение рекламы не давал, доказательства обратного в материалы дела Обществом не представлены.

Спорный звонок был осуществлен сотрудником направления по развитию и сохранению клиентов в каналах продаж и сервиса ООО «Т». Указанный номер <...> является технологическим номером компании ООО «Т», поэтому ООО «Т» не заключает отдельного договора на пользование данным номером. Факт звонка Обществом подтверждается и входе рассмотрения дела не отрицается.

В ходе рассмотрения дела также Обществом не представлены доказательства того, что во время оформления заявки на перенос абонентского номера <...> в сеть оператора Теле2, <...>, указывая в качестве контактного номера телефона <...> дал согласие на распространение рекламной информации.

Таким образом реклама услуг связи оператора ООО «Т» направленная 03.07.2023 в 12:56, путем осуществления телефонного звонка на абонентский номер Заявителя с номера <...> с нарушением ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

В силу ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств — п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе») несет ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Абонентский номер <...> является технологическим номером компании ООО «Т», поэтому ООО «Т» не заключает отдельного договора на пользование данным номером. Таким образом, рекламодателем рассматриваемой информации является ООО «Т».

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила № 1922) при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано ст.ст. 1, 33, 36 ФЗ «О рекламе».

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно

подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений ФЗ «О рекламе», а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Архангельского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Т» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 43-49 Правил, Комиссия Архангельского УФАС России

РЕШИЛА:

- 1.** Признать рассматриваемую рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
- 2.** Признать ООО «Т» рекламораспространителем, нарушившим требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
- 3.** Выдать ООО «Т» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
- 4.** Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Архангельского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении лица, в действиях которого присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1, ч. 2 ст. 37 ФЗ «О рекламе» решение, предписание антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

Подача заявления о признании недействительным решения антимонопольного органа не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания. Постановление антимонопольного органа о применении мер административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе может быть обжаловано, оспорено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.